

Vom "Neminem laedere" zur "Licence to kill"?

Ein Kind wird durch ein Garagentor schwer verletzt. Der Hersteller kennt das Problem, unternimmt aber nichts. Das Bundesgericht verneint eine strafrechtliche Produkthaftung – trotz eines weiteren Unfalls. Doch haftpflichtrechtlich hätte gehandelt werden müssen.

■ Thomas Koller / Matthias Rey

Auch Zivilrechtler pflegen bisweilen gerne über die engen Grenzen des eigenen Fachs hinauszuschauen. Denn auch wir glauben an den Satz: «The grass is always greener on the other side of the fence!» Bei genauerem Hinsehen zeigt sich allerdings, dass diese alte Ziegenweisheit nicht immer zutrifft. So erging es uns, als wir vor kurzem einen interessierten, dann aber zunehmend erstaunten Blick in das Urteil des Kassationshofs des Bundesgerichts 6S.449/2004 vom 21. September 2005 warfen.

Gegenstand des Falles bildete eine strafrechtliche Verjährungsfrage. Ein neunjähriges Mädchen war im April

2001 bei einer Tiefgarageneinfahrt in Kriens vom sich automatisch öffnenden Garagentor angehoben und zwischen Tor und Sturz eingeklemmt worden, was schwere Verletzungen zur Folge hatte. Die Verfolgungsverjährung für allfällige vom Produzenten bei der Planung, Herstellung und Montage begangene strafrechtlich relevante Fehler, welche in die Straftatbestände der fahrlässigen schweren Körperverletzung und der Gefährdung durch fahrlässige Verletzung der Regeln der Baukunde hätten münden können, begann Ende 1992 zu laufen.¹ Im Zeitpunkt des Erfolgseintritts war somit insoweit die Verfolgungsverjährung bereits eingetreten.

Das besondere an diesem Fall ist nun aber, dass sich im Jahre 1999 in Cham mit einem gleichen Garagentor desselben Herstellers ein ähnlicher Unfall ereignet hatte und dass bei diesem Garagentor danach eine zusätzliche Sicherheitsleiste und eine zweite Rutschkupplung mit Kraftbegrenzung eingebaut worden waren. Zwischen den beiden Unfällen hatte die Herstellerfirma am Garagentor in Kriens zweimal Wartungsarbeiten vorgenommen, ohne indessen den Eigentümer der Tiefgarage auf den Unfall in Cham aufmerksam zu machen und das Anbringen von zusätzlichen Sicherheitsmassnahmen zur Verhinderung eines solchen Unfalls vorzuschlagen. Dies warf im Straf-

verfahren die Frage auf, ob der Herstellerin (oder den bei ihr verantwortlichen Personen) insoweit eine Garantenstellung aus Ingerenz zugekommen sei; denn die in Frage stehenden Delikte können grundsätzlich auch durch Unterlassung begangen werden, sofern eine Handlungspflicht besteht (unechtes Unterlassungsdelikt). In Bezug auf entsprechende strafrechtlich allenfalls relevante Unterlassungen wäre die Verfolgungsverjährung noch nicht eingetreten gewesen.²

Ohne Auftrag keine Garantenstellung

Der Kassationshof verwarf eine Garantenstellung des Herstellers und der bei ihr verantwortlichen Personen aus Ingerenz.

Die Herstellerin sei nach dem Einbau des Garagentors nicht andauernd verpflichtet gewesen, das Tor zu überwachen, da sie weder Eigentümerin/Besitzerin noch Betreiberin des Tores sei. Ohne entsprechenden Auftrag sei sie auch nicht verpflichtet gewesen, nach dem Unfall in Cham die Sicherheit des Tors in Kriens zu überprüfen. Ob sie verpflichtet gewesen wäre, die Werkeigentümerin zu informieren, dass in Anbetracht des Unfalls in Cham eine Überprüfung der Sicherheit des Tors zwecks Behebung allfälliger Mängel geboten sei, könne dahingestellt bleiben. Denn eine solche Informationspflicht wäre jedenfalls nicht als eine qualifizierte Rechtspflicht und daher nicht als strafrechtliche Garantenpflicht anzusehen. Die Unterlassung einer derartigen Information wiege nicht ungefähr gleich schwer wie ein aktives Handeln oder allfällige Unterlassungen bei der Her-

Interrogations sur les limites de chaque domaine juridique

Thomas Koller et Matthias Rey nous proposent leurs réflexions «civiles» à partir d'un jugement rendu par le Tribunal fédéral en date du 21.9.2005 (6S.449/2004) en matière pénale. Ils se demandent en particulier si le droit civil peut intervenir comme correctif ou en d'autres termes quelles sont les limites d'un domaine. Tel est le cas notamment lorsqu'il s'agit du devoir d'observation des produits, ce que les auteurs expliquent.



PETRA SIGRIST

Kinderspiele:
Verletzungsgefahr
durch automatische
Garagentore

stellung und beim Einbau des Garagentores selbst.³

Argumentation anders als in früheren Fällen

Als strafrechtlicher Laie liest man diese Erwägung mit einem gewissen Befremden. Zunächst fällt sofort auf, dass diese Ausführungen des Kassationshofes in einem relativ starken Spannungsverhältnis zu anderen Entscheiden stehen, in denen die strafrechtlichen Folgen einer objektiven Fehlbeurteilung von besonderen Gefahrenlagen zu beurteilen waren. Besonders hervorgehoben sei hier der sogenannten «Hebebühnen-Fall»⁴.

Sodann muss man sich einmal mit aller Deutlichkeit das Resultat dieses Bundesgerichtsurteils vor Augen halten: Da erkennt ein Hersteller nach einem Unfall bei seinem Produkt ein Sicherheitsproblem, das sich offenbar mit ein paar nicht sehr aufwändigen zusätzlichen Sicherheitsmassnahmen entschärfen lässt,

unternimmt aber nichts, um bei anderen Garagentoren, deren Wartung ihm anvertraut ist, den Einbau gleicher Sicherheitsmassnahmen in die Wege zu leiten, und wird nachher für einen ausserordentlich schweren Unfall, der sich wahrscheinlich hätte vermeiden lassen,⁵ strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen. Warum der Hersteller keine Schritte unternommen hat, um in Kriens (und vielleicht an zahlreichen anderen Orten auch!) die mit dem Kipptor verbundenen Risiken zu verringern, ist nicht bekannt.

Kassationshof prämiert passives Verhalten

Es mag Bequemlichkeit gewesen sein, vielleicht aber auch eine Hemmung, die Anlageneigentümer auf einen Produktfehler hinzuweisen, oder Scheu vor der Auseinandersetzung mit den Werkeigentümern, wer die Kosten für die zusätzlichen Sicherheitsmassnahmen zu tragen

habe. Gerade der letztere Punkt darf wohl nicht unterschätzt werden. Die Behebung eines nachträglich erkannten Konstruktionsmangels durch den Hersteller auf eigene Kosten ist für diesen natürlich lästig. Empfiehlt er aber den Anlageneigentümern die Nachbesserung auf deren Kosten (etwa mit dem Hinweis, allfällige Gewährleistungsansprüche aus Vertrag seien längst verjährt), so riskiert er einen beträchtlichen Renommeeverlust; allenfalls wird ihm gar unterstellt, sein Rat sei vor allem auf Umsatzförderung ausgerichtet.⁶

So oder anders, ein passives Verhalten erspart der Herstellerin in einer derartigen Situation viele Unannehmlichkeiten, und das Urteil des Kassationshofes prämiert ein solches passives Verhalten auch noch. Ex post zeigt es sich, dass die Torherstellerin zumindest aus strafrechtlicher Sicht ökonomisch rational gehandelt hat, indem sie nach dem Unfall in Cham nichts unternahm, um künftige Schadenfälle zu verhindern.

Der erwähnte Bundesgerichtsentcheid ist aber auch über den konkreten Fall hinaus von erheblicher Bedeutung. Mit seiner Rechtsprechung schafft der Kassationshof keinen Anreiz für Produktehersteller, nachträglich erkannte Sicherheitsmängel bekannt zu machen und auf Beseitigung dieser Mängel hinzuwirken, selbst wenn diese Mängel den Tod von Menschen oder schwere Körperverletzungen, mithin schwere Rechtsgutsverletzungen, zur Folge haben können. Warum sollten Produzenten nachträglich erkannte Sicherheitsmängel beseitigen oder zumindest auf die mit ihnen verbundenen Gefahren hinweisen und so Unannehmlichkeiten oder Kosten in Kauf nehmen, wenn ihr passives Verhalten straflos bleibt? Unter general- und spezialpräventiven Gesichtspunkten ist daher das erwähnte Bundesgerichtsurteil ausserordentlich problematisch. Man fragt sich unweigerlich: Gibt damit die Rechtsordnung den Produkteherstellern einen Freipass zur Vogel-Strauss-Politik oder gar eine «Licence to kill»?

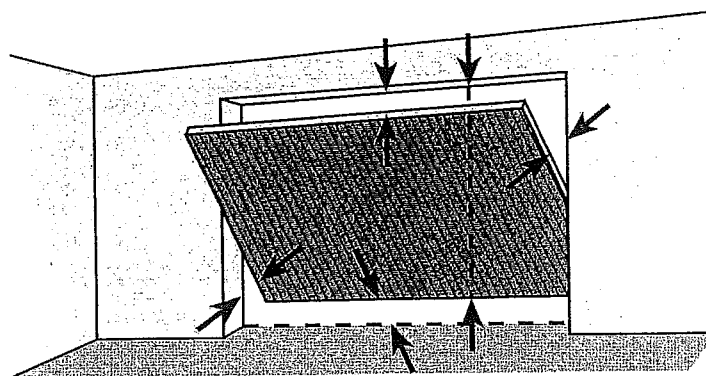
Keine «Licence to kill» aus Zivilrecht

Nun können allerdings nicht bloss das Strafrecht, sondern auch das Verwaltungsrecht⁷ und das Zivilrecht bis zu einem gewissen Grad – und das letztere Rechtsgebiet vielleicht gar rationeller als das Strafrecht – eine verhaltenssteuernde Funktion wahrnehmen. Privatrechtlich wäre dies im hier interessierenden Zusammenhang möglich, wenn an die geschilderten Unterlassungen wenigstens Haftungsfolgen geknüpft und so für Hersteller Anreize zur Behebung nachträglich erkannter Sicherheitsmängel ihrer Produkte gesetzt würden.⁸

«Schade niemandem» oder «Neminem laedere» (alterum non laedere; Inst. 1.1.3) ist ein seit Langem bekanntes – wenn auch in seiner Be-

deutung unscharfes – Prinzip verschiedener Rechtsordnungen.⁹ Eine seiner wichtigsten Ausprägungen ist der sogenannte Gefahrensatz, der besagt: Wer einen Zustand schafft oder aufrecht erhält, der einen anderen schädigen könnte, ist verpflichtet, die zur Vermeidung des Schadens nach den Umständen gebotenen und erforderlichen Vor-

sie handelnden Personen – wenn sie schon strafrechtlich nicht belangt werden können – wenigstens gegen den haftpflichtrechtlichen Gefahrensatz verstossen haben (womit sie, sofern die weiteren Tatbestandsmerkmale der grundsätzlich in Frage kommenden Haftungstatbestände ebenfalls erfüllt sein sollten, immerhin zivilrechtlich zur Verantwortung



→ Klemmstellen

Automatisches Kipptor: Trotz bekannter Sicherheitsprobleme muss der Hersteller gemäss Bundesgericht die Mängel nicht beheben

BFU

sichtsmassnahmen zu treffen.¹⁰ Der Gefahrensatz wurde in der Lehre zum Teil als Fundamentalsatz des schweizerischen Haftpflichtrechts bezeichnet;¹¹ er dient – wie es Roberto plastisch ausdrückt – der Gefahrenvermeidung oder Gefahrenabwendung und kann daher als Gefahrensteuerungsgebot aufgefasst werden.¹² In den letzten Jahren ist er zwar in verschiedener Hinsicht Gegenstand kritischer Auseinandersetzungen geworden.¹³ An seiner grundsätzlichen Funktion als (besonderes) Zurechnungsprinzip im Haftpflichtrecht¹⁴ hat sich aber nichts geändert. Unbestritten dürfte sodann sein, dass zwischen dem haftpflichtrechtlichen Gefahrensatz und der strafrechtlichen Ingerenzhaftung zumindest gewisse Ähnlichkeiten bestehen.¹⁵

Im vorliegenden Zusammenhang stellt sich nun die Frage, ob die Herstellerin des Garagentors oder die für

gezogen werden könnten) oder ob ihnen auch das Privatrecht eine «Licence to kill» oder zumindest eine «Licence to hurt» erteilt. Ausser Betracht bleibt dabei aus zwei Gründen das Produkthaftpflichtgesetz (PrHG). Zum einen geht es hier nur um die Grundsatzfrage, ob in einer solchen Fallkonstellation der Gefahrensatz überhaupt greift und zum andern findet das PrHG in casu ohnehin keine Anwendung, da das besagte Garagentor (an sich ein Produkt im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a PrHG) vor dessen In-Kraft-Treten in Verkehr gebracht wurde.¹⁶

Hersteller hat erkannte Gefahr abzuwenden

Die schweizerische Lehre und Rechtsprechung hat sich mit der Relevanz früherer vergleichbarer Schadenergebnisse in Haftpflichtfällen bis anhin nur marginal auseinander ge-

setzt. Die herrschende Lehre sieht im Unterlassen von Abhilfemassnahmen nach früheren Schadenfällen bloss – aber immerhin – ein Indiz, welches auf das Vorliegen eines Verschuldens (oder eines Werkman-gels) hinweist.¹⁷ Auch in einem neueren publizierten Bundesgerichts-entscheid wird die Rolle früherer Schadensereignisse nur am Rande thematisiert.¹⁸

Unter Berufung auf die deutsche Rechtsprechung plädiert nun aber ein Teil der neueren schweizerischen Lehre in diesem Zusammenhang ge-stützt auf den Gefahrensatz für eine sogenannte Produktbeobachtungs-pflicht.¹⁹

Entdeckt der Hersteller nachträg-lich eine vom Produkt ausgehende Gefahr und trifft keine Abhilfemass-nahmen, so soll ihm der Vorwurf der Nachlässigkeit gemacht werden kön-nen.²⁰ Eine derartige Produktbeob-achtungspflicht knüpft an Gefahren an, welche bei Inverkehrsetzung des Produkts noch nicht bekannt oder noch nicht erkennbar waren, jedoch im späteren Verlauf ans Tageslicht treten oder hätten erkannt werden müssen.²¹ Die Gefahren müssen al-lerdings nicht nur erkennbar, son-dern auch beherrschbar sein, ansonst-ten gar keine effektiven Massnah-men gegen sie vorgekehrt werden können.²² Eine Sorgfaltspflichtver-letzung bei der Inverkehrsetzung ist nicht erforderlich, denn es geht um die vorwerfbar Aufrechterhaltung einer unverschuldeten Gefahr trotz möglicher und zumutbarer Abwen-dungsmöglichkeiten, mit anderen Worten um die «unterlassene Ge-fahrabwendung trotz Gefahren-erkennungsmöglichkeit».²³ Aus dem objektiven Erkennen oder der objek-tiven Erkennbarkeit der Gefahr er-gibt sich dann eine subjektive Hand-lungspflicht. Sie trifft denjenigen, auf dessen Entscheidungsgewalt und unmittelbares Interesse es zurückzu-führen ist, dass die Gefahrenquelle in dieser Art und Weise existierte oder

Verwendung fand, wie sie zur Verlet-zung Anlass gegeben hat.²⁴

Aufgrund einer solchen sich auf den Gefahrensatz stützenden Pro-duktheobachtungspflicht müssen, sobald eine Gefahr erkennbar oder infolge eines Schadenereignisses gar effektiv erkannt wird, Massnahmen gegen die Verwirklichung der Gefahr getroffen werden. Als derartige Fol-gepflichten oder Schadenabwen-dungspflichten kommen einerseits Informations- oder Warnpflichten und andererseits aktive Handlungs-pflichten (Schadensabwendungs-pflichten im engeren Sinne) in Frage. Welche dieser Pflichten im konkre-ten Fall zum Tragen kommen, muss anhand einer Verhältnismässigkeits-prüfung eruiert werden.²⁵ Schaden-abwendungsmassnahmen müssen demnach immer erforderlich, das heisst sachlich und persönlich nicht über das Notwendige hinausgehend, geeignet und im konkreten Fall im Rahmen einer Interessenabwägung zumutbar sein.²⁶

Informations- und Warnpflicht tangiert

Informations- oder Warnpflichten stellen die schwächste Form der Schadenabwendung dar und sind daher eher zumutbar, während das Bejahen aktiver schadenverhindernder Handlungspflichten einer um-fassenderen Verhältnismässigkeits-prüfung bedarf. Das wichtigste Kri-terium bei dieser Prüfung bildet die Zumutbarkeit von schadenabweh-renden Massnahmen. Dabei müssen in Form einer Interessenabwägung die Art und das Ausmass der Gefahr, die Umstände auf Seiten des Her-stellers und aller potenziell Betroffen-ten sowie die Art und der Vertrieb des Produkts ermittelt und gegen-einander abgewogen werden.²⁷ Ein zentrales Element dieser Interessen-abwägung ist das in Frage stehende gefährdete Rechtsgut. Je gewichtiger dieses Rechtsgut ist, desto mehr darf

- 1 Art. 71 lit. a StGB.
- 2 Art. 71 lit. c StGB.
- 3 Urteil des Bundesgerichts 65.449/2004 vom 21. September 2005, E. 4.4.2 in fine.
- 4 BGE 121 IV 10; kritisch dazu Heinz Hausheer, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bun-desgerichts in den Jahren 1995 und 1996, Haft-pflicht- und Versicherungsrecht, ZBJV 1997, S. 433 ff., vor allem S. 438 ff.
- 5 Die Frage der Kausalität hätte in casu natürlich noch abgeklärt werden müssen.
- 6 Zu dieser Problematik auch Ingeborg Schwen-zer, Rückruf- und Warnpflichten des Warenher-stellers, JZ 1987, S. 1059 ff., vor allem S. 1061.
- 7 Über öffentlich-rechtliche Vorschriften über die Produktsicherheit (siehe etwa Eugénie Hol-liger-Hagmann, Produktsicherheitsgesetz mit Achillesferse, Jusletter vom 8. Mai 2006).
- 8 Siehe zur Problematik der Präventivfunktion des Haftpflichtrechts auch Theodor Bühler, «Ist die Schadenprävention kein Thema für das Schwei-zerische Haftpflichtrecht», in: Festschrift für Heinz Rey, Zürich/Basel/Genf 2003, S. 197 ff.
- 9 Das vom Bundesgericht mehrfach anerkannt wurde (siehe etwa BGE 121 IV 249 E. 3b, S. 254f. sowie das Urteil 1P.188/2005 vom 14. Juli 2005 E. 5.3, m. w. Nw.); kritisch zu die-sem Prinzip aber etwa BK-Brehm, 3. Auflage, Bern 2006, Art. 41 OR N 50.
- 10 Siehe statt vieler Heinz Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2003, Rz. 753, m. w. Hw.; BGE 126 III 113 E. 2a/aa, S. 115; 123 III 306 E. 4a, S. 312; zum Verhältnis zwischen Gefahrensatz und «nemini-nem-laedere-Prinzip» Pierre Widmer, Gefahren des Gefahrensatzes, ZBJV 1970, S. 289 ff., vor allem S. 304.
- 11 Karl Otfinger, Schweizerisches Haftpflicht-recht, Band I, 4. Auflage, Zürich 1975, S. 88 f.
- 12 Vito Roberto, Schweizerisches Haftpflicht-recht, Zürich 2002, Rz. 269.
- 13 Siehe einlässlich etwa Manuel Jaun, Der Gefah-rensatz – Gefahr oder Chance?, ZBJV 2003, S. 141 ff., m. w. Hw.; nach wie vor wegleitend Widmer [Fn. 10], passim; zentral auch BGE 124 III 297 E. 5b, S. 300 f., wonach der Gefah-rensatz zur Begründung der Widerrechtlichkeit einer Unterlassung nicht geeignet ist.
- 14 So Jaun [Fn. 13], S. 149 f.
- 15 In diesem Sinne etwa Niklaus Schmid, «Von der zivilrechtlichen zur strafrechtlichen Pro-duktheftung», in: Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, S. 647 ff., vor allem S. 650.
- 16 Siehe Art. 13 PrHG.
- 17 Rey [Fn. 10], Rz. 879; Karl Otfinger / Emil W. Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II/1, 4. Auflage, Zürich 1987, § 19 N 85; BGE 87 II 301 E. 5a, S. 313; 66 II 109 E. 2a, S. 111.
- 18 BGE 126 III 14 E. 1c S. 17 (in fine) und E. 1c, S. 19; siehe nun aber die Urteile des Bundesge-richts 4C.307/2005 vom 25. Januar 2006 und 4C.139/2005 vom 29. März 2006 (dazu unten S. 36).

vom Hersteller zur Beseitigung der Gefahrenquelle verlangt werden. Geht von einer Sache eine (erst nach deren Herstellung oder Inverkehrsetzung erkannte) ernsthafte Gefahr für Leib und Leben von Menschen aus, so ist die Gefahrenbeseitigungspflicht des Herstellers an deutlich weniger strenge Voraussetzungen zu knüpfen, als wenn vorwiegend Sach- oder Vermögensschäden in Frage stehen.²⁸

Wirtschaftliche Erwägungen haben in den Hintergrund zu treten, wenn eine Gefährdung der körperlichen Integrität von Menschen zu befürchten ist.²⁹ Im Gegenzug entfallen auf den Hersteller geringere Beseitigungspflichten, wenn oder soweit vom Produktbenutzer Eigenverantwortung (primär also ein vorsichtiger Umgang mit der Sache, sofern er die mit ihr verbundene Gefahr zu erkennen vermag) verlangt werden kann.³⁰

Haftbar auch noch lange nach Inverkehrsetzung

Haftpflichtrechtlich relevant wird die Produktbeobachtungspflicht vor allem in zweifacher Hinsicht. Zum einen dient sie im Rahmen der Deliktshaftung von Art. 41 und von Art. 55 OR der Begründung einer Handlungspflicht.³¹ Zum andern ist sie verjährungsrechtlich von grosser Bedeutung. Da die Verletzung einer solchen Pflicht zu einer eigenständigen, von der ursprünglichen Inverkehrsetzung des Produkts losgelösten Haftung führt, unterliegt der entsprechende Deliktstatbestand auch einer eigenen Verjährung. Hersteller können damit an sich noch lange nach Inverkehrsetzung eines Produkts für allfällige Sicherheitsmängel haftpflichtrechtlich verantwortlich werden. Dies wirft die (hier nicht näher zu untersuchende) Frage der zeitlichen Begrenzung der Produktbeobachtungspflicht auf. Auch bei der Beantwortung dieser Frage

wird man sich vom Grundsatz der Verhältnismässigkeit leiten lassen müssen.

Fehler müsste klar ausgemerzt werden

Das Bundesgericht hat sich bis anhin mit der Produktbeobachtungspflicht und den sich daraus ergebenden Folgen aus zivilrechtlicher Sicht in publizierten Entscheiden noch nicht auseinander gesetzt. Vor kurzem hat es aber in zwei nicht amtlich veröffentlichten Urteilen darauf hingewiesen, dass den Produzenten eine Produktbeobachtungspflicht treffen könne, so dass nach erstmaligem Auftreten von Problemen allenfalls Abänderungen am Produkt notwendig würden.³² Von zentraler und zukunftsweisender Bedeutung ist dabei die folgende Erwägung der I. Zivilabteilung: «Spätestens nachdem es zu den ersten Vorfällen mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen bei Menschen und dem Tod eines Tieres gekommen war, hätte die Beklagte [...] im Rahmen der ihr obliegenden Produktbeobachtungspflicht [...] abklären müssen, ob der Kessel für einen Einsatz mit Bodenheizung die notwendige Sicherheit aufweist.»³³

Dem kann vorbehaltlos zugestimmt werden. Wird der Gefahrensatz im Privatrecht ernst genommen, so muss eine grundsätzliche Pflicht zur Produktbeobachtung und zur Warnung vor oder zur Behebung von nachträglich erkannten oder erkennbaren Sicherheitsmängeln anerkannt werden. Was das im Einzelnen bedeutet, wird die Praxis noch herausarbeiten müssen. Heikel könnte dabei je nach Fall etwa die Frage zu beantworten sein, welchen Anforderungen ein Hersteller bei der Überwachung eines einmal in Verkehr gesetzten und vorerst als sicher betrachteten Produkts zu genügen hat.

Der vorliegende Fall ist jedoch gar nicht so heikel. Der Herstellerin war

der Sicherheitsmangel, der in Kriens zum schweren Unfall führte, seit rund zwei Jahren bekannt. Die Konstruktion des fraglichen Garagentors barg, wie offensichtlich der Unfall in Cham gezeigt hatte, eine hohe Gefahr für die Verletzung der körperlichen Integrität von Personen (speziell von Kindern, die über ein geringes Körpergewicht verfügen) in sich, die sich in der Nähe des sich nach aussen und oben öffnenden Kipptors befanden. Für zahlreiche Personen, so besonders für Kinder, war diese Gefahr nicht erkennbar. Geschaffen worden war der gefährliche Zustand durch die Herstellerin des Tors. Es wäre ihr ohne weiteres möglich gewesen, zumindest die Werkeigentümerin in Kriens – zum Beispiel bei der nächsten Wartung des Tors – über dieses Risiko aufzuklären und den Einbau der gleichen zusätzlichen Sicherheitsmassnahmen wie in Cham zu empfehlen. Eine solche Warnung oder Information hätte ihr somit problemlos zugemutet werden können.

Man könnte sich gar fragen, ob sie dem Werkeigentümer nicht auch die unentgeltliche Nachrüstung des Tors mit den zusätzlichen Sicherheitsmassnahmen hätte anbieten müssen; denn die blosser Empfehlung an den Werkeigentümer, auf seine Kosten nachträgliche Verbesserungen anzubringen, hätte eventuell nicht genügt, da dieser möglicherweise die Nachrüstung abgelehnt hätte, um Auslagen zu sparen.³⁴

Auf jeden Fall hätte die Herstellerin verhältnismässig einfache Massnahmen zur Beseitigung des grossen Gefahrenpotenzials treffen können. Stattdessen verhielt sie sich – aus was für Gründen auch immer – vollkommen passiv und hielt so den erkannten Gefahrenzustand aufrecht. Auch in zeitlicher Hinsicht wäre es ihr zumutbar gewesen, Massnahmen zur Gefahrenbeseitigung in die Wege zu leiten. Zwar hat sie das Garagentor rund neun Jahre vor dem tragi-

schen Unfall in Kriens hergestellt und montiert; aber da sie mit der (periodischen) Wartung des Tors betraut war, stand sie dauernd in einer ausgesprochenen Nahbeziehung zu ihrem Produkt, so dass ihr die Gefahrenbeseitigung ein Leichtes gewesen wäre. Nach unserer Auffassung versties damit die Herstellerin (so weit sich dies aufgrund des besagten Bundesgerichtsentscheids beurteilen lässt) gegen die zivilrechtliche Produktbeobachtungspflicht und damit gegen den haftpflichtrechtlichen Gefahrensatz.

Haftpflichtrechtlich hätte gehandelt werden müssen

Welche haftpflichtrechtlichen Folgen sich aus diesem Schluss ergeben, muss hier offen bleiben. Ob in casu sämtliche Tatbestandselemente der in Frage kommenden Haftungstatbestände³⁵ erfüllt sind, müsste noch geprüft werden.

Es geht an dieser Stelle nur darum aufzuzeigen, dass in einem Fall wie dem vorliegenden, wenn schon nicht strafrechtlich, so zumindest haftpflichtrechtlich, eine Handlungspflicht aus dem Gefahrensatz abgeleitet werden kann. Dies ist von grundlegender Bedeutung, wenn nach einem ersten Schadenereignis festgestellt wird, dass der Schaden etwa auf einen Konstruktions- oder Berechnungsfehler zurückzuführen ist, der bei gleichen oder ähnlichen Produkten ebenfalls vorhanden sein wird und ein hohes Gefährdungspotenzial für Leib und Leben, mithin ein hohes Risiko des Eintritts weiterer schwerer Schadenfälle, in sich birgt.

Das Urteil des Kassationshofes zeigt, dass die strafrechtliche Produkthaftung (aus was für Gründen auch immer) rasch an ihre Grenzen stösst.³⁶ Es bleibt zu hoffen, dass dieser Entscheid keine ungünstige Signalwirkung auf die Rechtsprechung der Zivilgerichte zur privatrecht-

lichen Produktbeobachtungspflicht der Hersteller haben wird. Im Anschluss an das (sicher problematische) «Hebebühnen-Urteil»³⁷ wurde in der Literatur befürchtet, im Zusammenhang mit personenbezogenen Folgeschäden eines bestimmten Produktes bestehe die Gefahr eines sich gegenseitigen Hochschaukelns von Privat- und Strafrecht.³⁸ Nun wäre es fatal, wenn der «Garagentor-Entscheid» Ausgangspunkt einer gegenteiligen Entwicklung würde.

Im Interesse des Schutzes hochwertiger Rechtsgüter darf eine Vogel-Strauss-Politik von Produzenten zumindest durch das Privatrecht nicht begünstigt werden. Nur so kann die Gefahrensteuerungsfunktion des Gefahrensatzes³⁹ im hier interessierenden Bereich sinnvoll zur Hebung der Sicherheit von Menschen eingesetzt werden. Das oben erwähnte Urteil der I. Zivilabteilung 4C.139/2005 vom 29. März 2006, in dem unser höchstes Gericht eine privatrechtliche Produktbeobachtungspflicht grundsätzlich bejaht, weist nach unserem Dafürhalten den Weg in die richtige Richtung.

- 19 Siehe einlässlich Thomas Röchlisberger, Zivilrechtliche Produktbeobachtungs-, Warn- und Rückruffpflichten der Hersteller, Diss. Basel 2002, Zürich/Basel/Genf 2003, passim, vor allem S. 23 ff., m. w. Hw.; ebenso Hans-Joachim Hess, Kommentar zum Produkthaftungsgesetz [PrHG], 2. Auflage, Bern/Stuttgart/Wien 1996, Art. 4 N 42 ff.; Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Bern 2003, Rz. 53.36; Heinrich Honsell, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2005, § 21 N 44; BSK OR I-Fellmann, Art. 4 PrHG N 18; Roberto, [Fn. 12], Rz. 327 f.; Rey [Fn. 10], N 957c und N 960.
- 20 Röchlisberger [Fn. 19], S. 31, mit Verweisen auf die deutsche Rechtsprechung.
- 21 In diesem Sinne auch Schwenzer, Rückruffpflichten [Fn. 6], S. 1061.
- 22 Röchlisberger [Fn. 19], S. 32.
- 23 Röchlisberger [Fn. 19], S. 101.
- 24 Nutzen-/Risiko-Kompensation; siehe dazu bei Jaun [Fn. 13], S. 173, vor allem Fn. 93.
- 25 Nach öffentlich-rechtlichem Vorbild; siehe Röchlisberger [Fn. 19], S. 102 ff.; ähnlich auch BGE 126 III 113 E. 5b S. 116.
- 26 Röchlisberger [Fn. 19], S. 104 ff.; Hess [Fn. 19], Art. 4 N 51; siehe auch den berühmten Schachtrahmen-Fall BGE 110 II 456 E. 3b S. 464, in welchem von «nötigen und zumutbaren Massnahmen» zur Gefahrenbeseitigung die Rede ist.
- 27 Röchlisberger [Fn. 19], S. 106 ff.
- 28 In diesem Sinne auch Schwenzer, Rückruffpflichten [Fn. 6], S. 1062 f.
- 29 Roberto [Fn. 12], Rz. 328; Hess [Fn. 19], Art. 4 N 53, m. Nw.
- 30 Röchlisberger [Fn. 19], S. 110.
- 31 Dazu einlässlich Röchlisberger [Fn. 19], S. 94 ff.; siehe zur Funktion des Gefahrensatzes allgemein zur Begründung einer Handlungspflicht im Deliktsrecht das Urteil des Bundesgerichts 4C.119/2000 vom 2. Oktober 2000 = Pra 2001 Nr. 46 S. 268 ff.
- 32 Urteil des Bundesgerichts 4C.307/2005 vom 25. Januar 2006 E. 3.1; ähnlich auch das Urteil des Bundesgerichts 4C.139/2005 vom 29. März 2006 E. 2.4.
- 33 Urteil des Bundesgerichts 4C.139/2005 vom 29. März 2006, E. 2.4.
- 34 Siehe zum Aspekt der Tragung der Fehlerbehebungskosten auch Schwenzer, Rückruffpflichten [Fn. 6], S. 1061.
- 35 Art. 41 OR; Art. 55 OR.
- 36 Siehe zum Problemkreis der strafrechtlichen Produkthaftung einlässlich etwa Philippe Spitz, Strafrechtliche Produkthaftung – Übertragbarkeit zivilrechtlicher Betrachtungsweisen?, Diss. Basel 2000, Basel/Genf/München 2001, sowie knapper Schmid [Fn. 15].
- 37 BGE 121 IV 10.
- 38 Hausheer [Fn. 4], S. 443.
- 39 Siehe oben S. 34 bei Fn. 12.